

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bjv.nl
I www.bju.nl

EstateTip Review

Afl. 2008-20

14 mei 2008

Redelijkheid en billijkheid in het pensioenrecht Ook bij Boon-Van Loon een eigen recht op uitbetaling?

In *EstateTip Review* is al vaker (2007-25) stilgestaan bij de invloed die de eisen van *redelijkheid en billijkheid* binnen het pensioenrecht kunnen hebben. Ook deze *EstateTip Review* gaat in op het mogelijke effect van die beginselen op de wijze waarop *bij maar vooral ook ná* een echtscheiding met pensioenvoorzieningen wordt omgegaan. Aanleiding is een op 23 april jl. gepubliceerde interessante uitspraak van de Rechtbank Zwolle (Rb. Zwolle 6 februari 2008, LJN BC9497, rolNr. 135745/HA ZA 07-1076).

De casus was als volgt. Partijen zijn op 29 november 1963 in gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd. Bij vonnis van de Rechtbank Zwolle van 20 oktober 1982 is de echtscheiding uitgesproken en op 22 februari 1983 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand (art. 1:163 BW). Gezien de datum van de echtscheiding hebben we te maken met afwikkeling van pensioenrechten volgens het systeem van pensioenverrekening conform Boon-Van Loon (HR 27 november 1981, NJ 1982, 503 m.nt. EAAL).

Voor een goed begrip, hoewel een klassieker, toch nog even kort de inhoud van dit arrest. De Hoge Raad bepaalde dat pensioenrechten *weliswaar verknocht* zijn aan de pensioengerechtigde maar dat deze rechten desalniettemin, als hoofdregel, in een huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap vallen. Bij verdeling van die gemeenschap brengt de verknochtheid echter met zich dat de pensioenrechten zich er naar hun aard *niet voor lenen aan een ander dan de rechthebbende* te worden toegedeeld. Tevens geeft de Hoge Raad aan dat *redelijkheid en billijkheid* bepalen op welke wijze en tot welke bedragen verrekening kan plaatsvinden. Mogelijke verrekenmethoden zijn:

1. *Directe* verrekening. Aan de pensioengerechtigde wordt toegekend het ouderdomspensioen, en aan de verrekeningsgerechtigde een door de pensioengerechtigde te bekostigen lijfrente. Een variant is als aan de verrekeningsgerechtigde bij de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap meer van de 'andere' goederen behorend tot die ontbonden gemeenschap toegedeeld worden;

2. *Indirecte* verrekening. Hierbij wordt aan de pensioengerechtigde een *voorwaardelijke uitkering* ten behoeve van de andere (ex-)echtgenoot opgelegd. Die uitkering is aan het leven van beide echtgenoten gebonden, wordt opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en kan uitgedrukt worden in een percentage daarvan.

Zoals Van Mourik en Verstappen (*Handboek, Nederlands vermogenrecht bij echtscheiding*, Deventer: Kluwer 2006, p.642) terecht opmerken:

‘(...) zullen de bij de verdeling beschikbare baten veelal niet toereikend zijn om boter bij de vis te kunnen doen.’

Indirecte verrekening was kennelijk onder Boon-Van Loon aan de orde van de dag. Gevolg van deze wijze van verrekening is dat de verrekeningsgerechtigde, wat betreft het ouderdomspensioen, in een van de pensioengerechtigde afhankelijke positie terechtkomt. Deze laatste zal immers bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd (maandelijks) de ‘volledige’ ouderdomspensioentermijn ontvangen en een gedeelte daarvan moeten doorbetalen aan de verrekeningsgerechtigde.

In het huidige wettelijk stelsel van verevening is in verband met die ‘*afhankelijkheidsproblematiek*’ een voorziening opgenomen. In artikel 2 lid 2 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS) is bepaald dat in geval de ex-echtgenoot van de pensioengerechtigde recht op verevening heeft, deze vereveningsgerechtigde een *eigen recht op uitbetaling jegens het uitvoeringsorgaan* heeft (mits tijdig mededeling is gedaan aan dit orgaan). Een regel met gelijke strekking ontbrak in Boon-Van Loon.

Le Cat schrijft over dit recht op rechtstreekse uitbetaling in zijn artikel ‘Wet verevening van pensioenrechten bij scheiding’ (*JBN* 1995, nr. 38):

‘Recht op uitbetaling, mededeling aan het uitvoeringsorgaan
(...) Het grote belang van de wettelijke regeling schuilt in dit rechtstreeks vorderingsrecht jegens het uitvoeringsorgaan.’

Een juiste constatering.

Terug naar de casus. In de akte houdende scheiding en deling tussen partijen is met betrekking tot de pensioenaanspraken het volgende opgenomen:

‘(...) welk bedrag zal worden verrekend door middel van een door de comparant sub 1 genoemd aan de lastgeefster sub 2 genoemd te betalen *voorwaardelijke uitkering, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden, (...) en welke uitkering zal worden aangepast via koppeling aan de index, welke voor de onderhavige pensioenaanspraken gebruikelijk is.* [Cursivering van mij, FH]

Hiermee lijkt de echtscheiding (tot ieders tevredenheid?) te zijn afgerond. Schijn bedriegt echter. Met het bereiken door de pensioengerechtigde van diens pensioengerechtigde leeftijd (29 januari 2006) verandert plotsklaps de status van het echtscheidingsdossier van ‘ogenschijnlijk afgewikkeld’ naar ‘(hernieuwd) conflict’. De pensioengerechtigde begon te laat, (pas) in december 2007, met doorbetaling van

een deel van het ontvangen pensioen terwijl kennelijk ook indexering 'lastig' was. De ex-echtgenote werd ter daadwerkelijke verkrijging van haar deel van de pensioengelden gedwongen een gerechtelijke procedure te starten. De hiervoor aangestipte zwakte van het Boon-Van Loon verrekenstelsel, namelijk afhankelijkheid van de bereidheid tot doorbetaling, liet zich gelden.

In de procedure vordert de ex-echtgenote, onder meer, dat de rechtbank beveelt dat de pensioengerechtigde zijn medewerking verleent aan het verstrekken van een machtiging aan het uitvoeringsorgaan, in casu het ABP, zodat automatisch maandelijks 'haar deel' van de pensioenrechten rechtstreeks wordt overgemaakt, een en ander steeds aan te passen aan de hand van de door ABP vastgestelde indexeringscijfers. In feite tracht ze daarmee een 'eigen recht' op uitbetaling als het huidige artikel 2 lid 2 Wet VPS te creëren.

De overwegingen van de rechtbank spreken voor zich:

- '4.1. Kernvraag is of [gedaagde] zijn medewerking dient te verlenen aan het verstrekken van een machtiging aan het ABP, waardoor het aan [eiseres] toekomende pensioen rechtstreeks aan haar wordt uitgekeerd. Partijen hebben daarover in de verdelingsakte *geen afspraken gemaakt*.
- 4.2. Uit de processtukken en het verhandelde ter zitting is naar voren gekomen dat een ABP-deelnemer het ABP kan machtigen om van zijn ABP-pensioen maandelijks een bedrag over te maken naar zijn ex-partner. Dit bedrag wordt jaarlijks per 1 januari geïndexeerd. Een ABP-deelnemer is *in beginsel niet verplicht* om een machtiging ten behoeve van zijn ex-partner af te geven.
- 4.3. De eisen van *redelijkheid en billijkheid* die partijen bij een overeenkomst (in casu die van scheiding en deling) in acht dienen te nemen, kunnen echter meebrengen dat een dergelijke verplichting *wel bestaat*.
- 4.4. (...) [gedaagde] erkent dat hij aanvankelijk het niet-geïndexeerde pensioen aan [eiseres] heeft betaald. (...) [gedaagde] erkent eveneens dat hij eerst per september 2007, derhalve na betekening van de dagvaarding, maandelijks het correcte geïndexeerde pensioen aan [eiseres] betaalt. (...)
- 4.5. Gelet op het voorgaande is komen vast te staan dat *betalingen door [gedaagde] moeizaam* zijn verlopen. *Daarmee is een rechtens relevant belang van [eiseres] bij afgifte van de machtiging gegeven.*
(...)
- 4.7. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de eisen van *redelijkheid en billijkheid meebrengen* dat [gedaagde] *de gevraagde machtiging dient af te geven*. De vordering zal dan ook worden toegewezen.' [Cursivering van mij, FH]

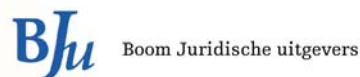
Duidelijk is dat zodra een estate planner de oudedagsvoorziening, bestaande uit (onder andere) een qua doorbetaling van de pensioengerechtigde afhankelijk recht, van een cliënt beoordeelt, het de moeite kan lonen die cliënt te attenderen op deze 'Zwolse' mogelijkheid. Kennelijk kan, waar nodig, alsnog rechtstreekse uitbetaling van de vrijvallende pensioentermijnen worden verzocht dan wel gevorderd. Zo wordt getracht niet (langer) afhankelijk te zijn van de '*welwillende doorbetaling*' door de pensioengerechtigde. Bij rechtstreekse uitbetaling bestaat immers geen risico dat een gerechtelijke procedure gestart moet worden om doorbetaling af te dwingen.

Wellicht dat bij de beoordeling van oudedagsvoorzieningen, in beginsel, geconcludeerd zou kunnen worden dat dit *onafhankelijker geworden* pensioenrecht een steviger basis heeft zodat misschien meer 'waarde' aan dit voorwaardelijk recht kan/moet worden toegekend. Met als resultaat mogelijk *meer (plannings)ruimte*?

Let wel, het aldus gecreëerde recht is geen volledig 'onafhankelijk' recht aangezien het is *gekoppeld aan het leven* van zowel de pensioengerechtigde als diens echtgenoot. In zoverre is nog steeds sprake van een *voorwaardelijk recht*. Bedacht moet worden dat deze voorwaardelijkheid in essentie niet verschilt van het recht van artikel 2 (lid 2) Wet VPS.

Mr. F.M.H. Hoens

Tot volgende week!



www.scholsburgerhartschols.nl

www.bju.nl

© 2008 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.